

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00390 vom 8. November 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-11-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00390

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00390 du 8 novembre 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00390 del 8 novembre 2006

Regeste

Baurechtlicher Vorentscheid | Nicht drittverbindlicher baurechtlicher Vorentscheid (§§ 323 f. PBG): Bundesrechtswidrigkeit, Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, Anfechtungsinteresse. Ein nicht drittverbindlicher Vorentscheid ist bundesrechtswidrig (E. 4.1). Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Die Bundesrechtswidrigkeit eines baurechtlichen Entscheids hat keineswegs zwingend dessen Nichtigkeit zur Folge. Der Verfahrensmangel mit Blick auf den Rechtsschutz Dritter ist nicht derart schwer wiegend, dass er Nichtigkeit bewirken würde. Ein nicht förmlich ergangener Vorentscheid ist somit nur anfechtbar, d.h. an sich gültig und rechtswirksam (E. 4.3). Ist der Vorentscheid grundsätzlich rechtswirksam, muss er innerhalb der Anfechtungsfrist angefochten werden. Das erforderliche Berührtsein und das schutzwürdige Interesse hierzu sind vorliegend zu bejahen. Die bisherige Praxis der Baurekurskommissionen, wonach mangels Verbindlichkeit eines bundesrechtswidrigen Vorentscheids kein Anfechtungsinteresse bestehe, erweist sich als unzutreffend (E. 4.4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Nichteintretensentscheide der Baurekurskommissionen können gemäss § 48 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) beim Verwaltungsgericht selbständig angefochten werden (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 48 N. 3).

E. 2

Die Beschwerdeführerin kann sich vor Verwaltungsgericht darauf berufen, dass die Vorinstanz zu Unrecht das Vorliegen der Legitimation verneint habe. Die Frage der Legitimation wird von der übergeordneten Rechtsmittelinstanz im Rahmen der materiellen Prüfung behandelt (Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 98, § 21 N. 28).

E. 3

Weil der Gemeinderat Volketswil auf eine Beschwerdeantwort verzichtet hat, besteht von vornherein kein Anlass für einen zweiten Schriftenwechsel.

E. 4.1

Gemäss § 324 Abs. 1 PBG ist ein baurechtlicher Vorentscheid hinsichtlich der behandelten Fragen in gleicher Weise verbindlich, gültig und öffentlichrechtlich anfechtbar wie baurechtliche Bewilligungen. Nach § 324 Abs. 2 PBG muss ein förmlicher Vorentscheid mit Drittverbindlichkeit vom Gesuchsteller ausdrücklich verlangt werden. Dies hat die

Beschwerdeführerin unterlassen. Die Baubehörde hat deshalb einen Vorentscheid ohne Drittverbindlichkeit getroffen. Ein solcher ist gemäss bundes- und verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel, d.h., wenn es um die Anwendung des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG) und seiner eidgenössischen und kantonalen Ausführungsbestimmungen geht, bundesrechtswidrig (BGr, 9. September 1992, ZBl 95/1994, S. 66 E. 2b; RB 1994 Nr. 92 = BEZ 1995 Nr. 4). Dies trifft vorliegend unbestrittenermassen zu, da es beim fraglichen Vorentscheid vorab um die Anwendung kantonaler Normen betreffend die planungsrechtliche Baureife und Erschliessung (§§ 233 PBG ff.) und damit um Ausführungsrecht zum RPG geht.

E. 4.2

Gestützt auf diese Rechtsprechung kommt die Vorinstanz zum Schluss, nicht drittverbindliche Vorentscheide würden aufgrund dieses formellrechtlichen Mangels auch gegenüber dem Vorentscheidsgesuchsteller keine Rechtswirkung entfalten. Gestützt auf eine gefestigte Praxis (vgl. BEZ 1999 Nr. 49) führt sie aus, der Beschwerdeführerin fehle es damit auch an einem schutzwürdigen Interesse, einen bundesrechtswidrigen Entscheid anzufechten. Die Rekurslegitimation werde in solchen Konstellationen regelmässig verneint, sodass auf gegen solche Vorentscheide gerichtete Rekurse nicht einzutreten sei. Es bestehe auch kein Interesse an der formellen Feststellung der Unverbindlichkeit des Vorentscheids gegenüber dem Gesuchsteller bevor der Entscheid über ein konkretes Baugesuch gefällt worden sei, denn bis zu diesem Zeitpunkt entstände der Rekurrentin kein Nachteil. Spätestens im Rekursverfahren gegen einen Baubewilligungsentscheid, der sich auf einen (nicht drittverbindlichen) Vorentscheid abstützt, würde die Unverbindlichkeit des Vorentscheids ohne weiteres und vor allem ohne jeglichen Nachteil für die Rekurrentin festgestellt werden. Diese Auffassung rügt die Beschwerdeführerin vor Verwaltungsgericht als rechtsirrtümlich. Selbst nichtige Entscheide könnten trotz ihrer begriffsnotwendig absoluten rechtlichen Unwirksamkeit angefochten werden. Es bestehe ein offensichtliches und erhebliches Interesse daran, die Nichtigkeit oder sonstige Unverbindlichkeit einer Verfügung feststellen zu lassen. Wie die Begründung des Verwaltungsgerichtsentscheids vom 16. Dezember 1994 (RB 1994 Nr. 92 = BEZ 1995 Nr. 4) erkennen lasse, sei die Auffassung, dass nicht drittverbindliche Vorentscheide in der Regel bundesrechtswidrig seien, keineswegs unbestritten. Zu Unrecht stütze die Baurekurskommission ihren Entscheid mit dem Argument, dass der Gesuchstellerin zuzumuten sei, ein konkretes Baugesuch auszuarbeiten. Dies treffe gerade nicht zu, weil nach dem Nichteintretensentscheid der Rekurskommission die Gefahr bestehe, dass der Gemeinderat am rechtswidrigen Vorentscheid materiell festhalte. Wenn der Gesuchstellerin der Rechtsschutz mit dem paradoxen Argument verweigert werde, dass ein entsprechendes Interesse aufgrund der klaren Rechtslage fehle, werde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör missachtet, was eine formelle Rechtsverweigerung darstelle. Eventuell habe das Verwaltungsgericht klarzustellen, dass der Gemeinderatsbeschluss unwirksam sei.

E. 4.3

Die Vorinstanz scheint davon auszugehen, dass ein bundesrechtswidriger baurechtlicher Entscheid nichtig sei, denn nur ein nichtiger Entscheid würde keinerlei Rechtswirkungen entfalten. Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, und sie werden durch Nichtanfechtung rechtsgültig. Nichtigkeit, d.h. absolute Unwirksamkeit einer Verfügung, wird nur angenommen, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und

wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge. Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwer wiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 129 I 361 E. 2.1 S. 363 f.; 122 I 97 E. 3a/aa S. 99; vgl. zudem die Zusammenfassung der Rechtsprechung bei Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006, N. 958 ff.). Insbesondere hat auch die Bundesrechtswidrigkeit eines baurechtlichen Entscheids keineswegs zwingend dessen Nichtigkeit zur Folge (BGE 132 II 21 E. 3.2.2 S. 28). Wäre jede Verfügung, die nicht im Einklang mit Bundesrecht steht, nichtig, so hätte dies eine unerträgliche Rechtsunsicherheit zur Folge. Ein nicht förmlich ergangener Vorentscheid leidet mit Blick auf den Rechtsschutz Dritter gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG unter einem verfahrensrechtlichen Mangel. Selbst bei schwer wiegenden Verfahrensmängeln wird Nichtigkeit allerdings praxisgemäss nur zurückhaltend angenommen; insbesondere bewirkt die Verletzung des rechtlichen Gehörs in der Regel keine Nichtigkeit (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 965 ff.; René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 40/2b). Wurde ein ausschreibungspflichtiges Bauvorhaben ohne die erforderliche Ausschreibung getroffen und hatten demnach die betroffenen Nachbarn nicht die Möglichkeit von ihrem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, so führt dies nicht notwendigerweise zur Nichtigkeit, denn die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann im weiteren Verfahren behoben werden, etwa durch die Ansetzung bzw. die Wiederherstellung einer Einsprache- oder Rekursfrist (vgl. BGE 121 I 177 E. 2b/bb S. 180; Pierre Moor, Droit administratif, Bd. II, Bern 2002, S. 317; gemäss BGE 132 II 21 E. 3.3 S. 28 ist die Tatsache, dass kein förmlicher Entscheid gefällt wurde selbst dann, wenn ein solcher zwingend erforderlich wäre, kein Nichtigkeitsgrund, wenn letztlich Sinn und Zweck der betreffenden Formvorschrift Rechnung getragen wurde). In diesem Sinn ist auch im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass ein nicht förmlich ergangener Vorentscheid nicht nichtig, sondern nur anfechtbar und damit an sich gültig ist. Die Vorinstanz ist demnach zu Unrecht von der Unverbindlichkeit des Vorentscheids ausgegangen. Demgegenüber erweist sich die Befürchtung der Beschwerdeführerin als begründet, dass der Gemeinderat ihr den – obschon von der Rekurskommission wie gesagt zu Recht als bundesrechtswidrig qualifizierten – Vorentscheid im Fall des unterbliebenen Weiterzugs an das Verwaltungsgericht im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren entgegenhalten könnte.

E. 4.4

Ist der Vorentscheid für die Beschwerdeführerin grundsätzlich rechtswirksam, muss er innerhalb der Anfechtungsfrist angefochten werden, damit dessen Rechtswirksamkeit verhindert werden kann. Als Grundeigentümerin des vom Vorentscheid betroffenen Grundstücks (Kat.-Nr. 01) und als Adressatin des Vorentscheids ist die Beschwerdeführerin von diesem berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (§ 324 Abs. 1 in Verbindung mit 338a Abs. 1 PBG). Demnach hat die Vorinstanz zu Unrecht ein Anfechtungsinteresse der Beschwerdeführerin verneint, und die diesbezügliche bisherige Praxis der Baurekurskommissionen erweist sich als unzutreffend. Anzumerken bleibt, dass selbst wenn von der Nichtigkeit des Vorentscheids ausgegangen würde, die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse an einem Feststellungsentscheid hätte; dieses besteht im praktischen Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens der Verbindlichkeit bzw. an der Beseitigung des Scheins der

Verbindlichkeit einer fehlerhaften Verfügung (vgl. Ivo Hangartner, Die Anfechtung nichtiger Verfügungen und von Scheinverfügungen, AJP 2003, S. 1054, mit Hinweisen). Die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung wäre alsdann im Urteilsdispositiv festzustellen (BGE 132 II 342 E. 2.3 S. 349 mit Hinweisen). Nach den oben stehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen. Demgemäss sind der angefochtene Entscheid und der Vorentscheid des Beschwerdegegners aufzuheben.

E. 5

Für die Kostenaufgabe gilt nach § 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG in erster Linie das Unterliegerprinzip; ergänzend kommt, unabhängig vom Verfahrensausgang, das Verursacherprinzip gemäss Satz 2 zum Zug (Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 14). Sowohl der Beschwerdegegner als auch die Beschwerdeführerin, die zum Zeitpunkt der Gesuchseingabe durch eine grosse Verwaltungs- und Immobiliengesellschaft vertreten wurde, hätten von der Bundesrechtswidrigkeit eines nicht förmlich ergangenen Vorentscheids Kenntnis haben müssen und dementsprechend den Weg des Baubewilligungsverfahrens mit öffentlicher Ausschreibung einschlagen müssen. Sie haben somit das Rekurs- wie das Beschwerdeverfahren gleichermassen zu vertreten. Demnach rechtfertigt es sich, die Kosten der beiden Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Folglich wird auch keine Parteientschädigung zugesprochen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.